



AR GVP 29/2017, Nr. 3700

Haftung des Arbeitgebers nach Art. 52 AHVG. Grobfahrlässigkeit trotz deliktischen Verhaltens eines weiteren Haftpflichtigen.

Urteil des Obergerichts, 2. Abteilung, 09.05.2017, O2V 16 25

Aus den Erwägungen:

7.

7.1 Die Haftung nach Art. 52 AHVG ist keine Kausalhaftung. Die Schadenersatzpflicht der Organe setzt vielmehr ein qualifiziertes Verschulden voraus. Eine Nichtabrechnung oder Nichtbezahlung der Beiträge als solche kann nicht bereits einem haftungsbegründenden Verschulden gleichgesetzt werden. Es bedarf vielmehr zusätzlich zur Widerrechtlichkeit eines Verschuldens in Form von Absicht oder grober Fahrlässigkeit (Urteil des Bundesgerichts 9C_311/2015 vom 9. Juli 2015 E. 4.2.1). Der Begriff der Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 52 AHVG ist gleich zu verstehen wie im übrigen Haftpflicht- und Versicherungsrecht, sodass grobfahrlässig handelt, wer eine elementare Vorsichtsmassnahme missachtet bzw. ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen. Vorausgesetzt wird ferner, dass die Möglichkeit zu einem rechtmässigen Alternativverhalten bestand, was zutrifft, wenn ein pflichtgemäss handelndes Organ den Schaden hätte verhindern können (Urteil des Bundesgerichts 9C_117/2011 vom 29. März 2011 E. 4).

7.2 Das Mitglied des Verwaltungsrats, das die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise einem anderen Organ überträgt, haftet für den von diesem verursachten Schaden, sofern es nicht nachweist, dass es bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat (Art. 754 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911, Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR; SR 220]). Jedem Verwaltungsrat, also auch dem nicht mit der kaufmännischen Geschäftsführung und den finanziellen Belangen betrauten Mitglied des Verwaltungsrates steht, wie bereits erwähnt (Ziff. 5.2 hiervor), die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe zu, die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, auszuüben, zu welchem Zweck der Verwaltungsrat über ein Recht auf Auskunft und Einsicht verfügt (Art. 715a Abs. 1 und 4 OR). Das Verhalten eines Mitglieds des Verwaltungsrats wird in diesem Zusammenhang mit demjenigen verglichen, das billigerweise von einer ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation erwartet werden darf (Urteile des Bundesgerichts 4C.201/2001 vom 19. Juni 2002 E. 2.1.1, 4C.358/2005 vom 12. Februar 2007 E. 5.2.1, 9C_289/2011 vom 8. Juli 2011 E. 4.1).

Obliegt die Geschäftsführung einem einzelnen Mitglied des Verwaltungsrats (Art. 754 Abs. 2 OR), so handeln die übrigen Verwaltungsräte qualifiziert schuldhaft im Sinne von Art. 52 AHVG, wenn sie die nach den Umständen gebotene, sich auch auf das Beitragswesen erstreckende Aufsicht nicht ausüben, wobei sich die Anforderungen an die gegenseitige Kontrolle bei einem wie vorliegend aus nur wenigen Personen zusammengesetzten Verwaltungsrat nach einem strengen Massstab beurteilen (BGE 108 V 199 E. 3). Als grobfahrlässig gilt gerade auch die Passivität faktisch von der Geschäftsführung ausgeschlossener Verwaltungsräte, welche sich umso nachdrücklicher um Einblick in die Geschäftsbücher zu bemühen hätten. Ein Verwaltungsrat kann sich, wenn es wie beim Beitragswesen um die Verantwortung in Geschäften geht, mit denen er sich ihrer Bedeutung

wegen befassen musste bzw. hätte befassen müssen, nicht mit dem Einwand exkulpieren, er habe keinen Einfluss auf die Geschäftsführung gehabt (BGE 109 V 86 E. 6; Urteile des Bundesgerichts H 94/91 vom 4. März 1993 E. 2c, H 217/92 vom 1. Oktober 1993 E. 5a/aa, H 253/02 vom 23. Januar 2003 E. 6.2, H 74/06 vom 24. August 2006 E. 4.3, 9C_289/2011 vom 8. Juli 2011 E. 4.2). Ergibt sich aus Informationen der Verdacht falscher oder unsorgfältiger Ausübung der delegierten Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, ist der Verwaltungsrat verpflichtet, sogleich die erforderlichen Abklärungen zu treffen, nötigenfalls durch Beizug von Sachverständigen (BGE 114 V 219 E. 4a; Urteile des Bundesgerichts 4C.358/2005 vom 12. Februar 2007 E. 5.2.1, 9C_117/2011 vom 29. März 2011 E. 5).

7.3 In diesem Zusammenhang berief sich die Beschwerdeführerin in der Einvernahme durch das Konkursamt darauf, dass sie zwar formell als Verwaltungsratspräsidentin der C___ AG fungiert habe, ihr trotz der Funktion als Präsidentin des Verwaltungsrats aufgrund eines Mandatsvertrags mit D___ im Zahlungsverkehr mit der Ausgleichskasse aber keine Befugnisse zugekommen seien, da er diesen selber besorgt oder damit Dritte beauftragt habe. Abgesehen davon, dass der offenbar im Mai 2007 aufgesetzte Mandatsvertrag (Bg. act. 5.4.1) nicht unterschrieben ist, ist darin nachzulesen, dass die von D___ Beauftragte zwar nach dessen Weisungen zu handeln habe, nicht aber, wenn diese gegen das Gesetz, die Statuten oder die guten Sitten verstiesse und mit den Interessen der Gesellschaft nicht vereinbar seien (Ziff. 2). Der Beschwerdeführerin hätte als ausgebildete Buchhalterin und gerade in ihrer Funktion als Präsidentin des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift, die überdies - nach eigenen Angaben gegenüber dem Konkursamt H___ - Lohnabrechnungen erstellte, schon früh auffallen müssen, dass in der C___ AG den gesetzlichen Vorschriften betreffend Sozialbeiträge nicht nachgelebt wurde, sodass sie selbst für den Fall des Zustandekommens des behaupteten Mandatsvertrags daran nicht gebunden gewesen wäre, zumal dieser beiderseitig jederzeit und ohne Einhaltung einer bestimmten Frist kündbar war (Ziff. 7).

7.4 Wenn sie in der Beschwerdeschrift zusätzlich geltend macht, dass das schwere Verschulden aufgrund umfangreicher deliktischer Machenschaften von D___ ein allfälliges Fehlverhalten von ihr in den Hintergrund rücke, verkennt sie, dass davon nur dann ausgegangen werden könnte, wenn ihr eigenes Verschulden so leicht wiegen und in einem derartigen Missverhältnis zum Verschulden des ebenfalls haftpflichtigen D___ stehen würde, dass es als offensichtlich ungerecht erschiene, wenn sie den ganzen Schaden alleine tragen müsste (Urteil des Bundesgerichts 9C_328/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 2.3). Davon ist vorliegend indessen nicht auszugehen. Vielmehr wäre die Beschwerdeführerin aufgrund von Ausbildung und Funktion gehalten gewesen, sich über die korrekte Abführung der Sozialbeiträge zu informieren, da u.a. die finanzielle Führung der Unternehmung, also auch das Überprüfen von Rechnungswesen und Geschäftsgang nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR, zu den zentralen und unübertragbaren Aufgaben eines Verwaltungsrats, insbesondere aber der Präsidentin des Verwaltungsrats, gehört (Urteil des Bundesgerichts 9C_66/2016 vom 10. August 2016 E. 5.4), andernfalls eine Pflichtverletzung vorliegt. Nach der Rechtsprechung zu Art. 52 AHVG ist es - allenfalls abgesehen von kurzfristigen Ausständen - grobfahrlässig, Löhne zu bezahlen, wenn die darauf geschuldeten AHV-Beiträge nicht gedeckt sind, und solches Verhalten ist den verantwortlichen Organen als qualifiziertes Verschulden zuzurechnen (Urteil des Bundesgerichts 9C_311/2015 vom 9. Juli 2015 E. 4.2.2.). Der Grund dafür liegt in der besonderen Natur der AHV-Beiträge, hinsichtlich welcher der Arbeitgeber die Funktion eines Vollzugsorgans ausübt. Daraus resultiert die besondere Pflicht, für die ordnungsgemässe Bezahlung der Beiträge zu sorgen. Dass die Beschwerdeführerin dies unterliess, kann nicht anders als Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 52 AHVG verstanden werden, da sie in Vernachlässigung der ihr als Verwaltungsratspräsidentin obliegenden Pflichten ausser Acht liess, was jedem verständigen Menschen, selbst ohne Ausbildung zum Buchhalter, in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich eingeleuchtet wäre bzw. hätte einleuchten müssen. Sollte es ihr aufgrund der deliktischen Machenschaften von D___ nicht möglich gewesen sein, für die ordnungsgemässe Bezahlung der Beiträge zu sorgen, so wäre ihr gleichwohl insofern Grobfahrlässigkeit vorzuwerfen, als sie sich überhaupt auf das Mandat als "Strohfrau" einliess, obwohl sie wissen musste oder hätte wissen müssen, dass sie gar nicht in der Lage sein würde, die einem Organ der Gesellschaft obliegenden

Kontrollaufgaben wahrzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 9C_722/2015 vom 31. Mai 2016 E. 3.3). Sollte sie dies erst im Verlauf der Ausübung des Mandats gemerkt haben, so wäre die Grobfahrlässigkeit darin zu erblicken, dass sie von der Möglichkeit eines rechtmässigen Alternativverhaltens in Form einer sofortigen Demission als Verwaltungsratspräsidentin keinen Gebrauch gemacht hat (s. auch Peter Forster, in: SZS/RSAS 61/2017 S. 210 [Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 9C_66/2016 vom 10. August 2016]).